

TA30
Tribunal Administratif de Nîmes
2500391
2025-03-04
SELARL MAILLOT AVOCATS ASSOCIÉS
Décision
Excès de pouvoir

Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 4, 19, 24 et 26 février 2025, la SARL FWC Holding, la société LPPG Investissement, M. G C et M. F E, en leur qualité de futurs actionnaires de la SAS ADT en cours de constitution, représentés par Me Durand de la SELARL Cabinet Durand Pirotte avocats associés, doivent être regardés comme demandant au juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, en l'état de leurs dernières écritures, :

1°) d'annuler la procédure de passation du contrat de concession de service public pour la gestion des spectacles tauromachiques et traditionnels dans les arènes de Nîmes pour la période 2025-2028 engagée par la commune de Nîmes ;

2°) d'enjoindre à la commune de Nîmes de lancer une nouvelle procédure de passation de ce contrat dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir et d'accepter la candidature de la SAS ADT ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Nîmes la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable au regard l'intérêt pour agir de la société ADT dont l'offre à été rejetée et de leur capacité à agir et à représenter cette société en cours de constitution, candidate à l'attribution de la délégation de service public en litige ;
- le respect du principe du caractère contradictoire de la procédure s'oppose à la prise en compte des mémoires qui seraient produits le jour de l'audience de référés et auxquels il lui serait donc impossible de répondre ;
- la SAS Simon A production n'a pas d'intérêt pour agir dans l'instance et ne peut donc justifier de la qualité d'intervenante au sens de l'article R. 632-1 du code de justice administrative ;
- les personnes physiques de la société attributaire ont tenté d'obtenir des informations confidentielles et se sont entendus avec la société Simon A production France ;
- les déclarations publiques du maire de Nîmes exprimant sa satisfaction quant à l'attribution de la délégation en litige à la société A and Co ou à Simon A, avant même qu'ait été votée la délibération la lui attribuant, ont porté atteinte aux principes d'impartialité de la consultation et à l'égalité de traitement des candidats ;
- un faisceau d'éléments établit que l'offre initiale de la société ADT a été portée à la connaissance de la société A and Co qui a ainsi pu modifier et améliorer son offre intermédiaire tout en discréditant celle de cette candidate évincée, en violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;
- la société ADT n'a, en tout état de cause, jamais été informée de la possibilité de s'écarter du cahier des charges de la programmation en créant un jour de fêria supplémentaire à Pentecôte ou en supprimant le week-end de l'Aficion, comme l'a fait la société attributaire, de sorte que l'égalité de traitement des candidats n'a pas été respectée ;
- en s'abstenant à la fois d'apprécier la portée juridique des courriers de toréadors, de leur agent ou d'éleveurs taurins annexés à l'offre de la société attributaire, indiquant lui accorder l'exclusivité de leur participation, et de les porter à la connaissance de la société ADT, dont l'offre se trouvait ainsi

discréditée, le pouvoir adjudicateur a dénaturé le contenu de cette offre et méconnu ses obligations de mise en concurrence des candidats ;

- l'offre de la société attributaire ne respectait pas les règles de la consultation qui imposaient de prévoir l'organisation de certains événements définis durant le week-end de l'Aficion situé au début du mois d'avril et ne pouvait donc pas obtenir la note la plus élevée sur le critère de la qualité de la programmation ;

- l'offre de la société attributaire A and Co n'a pas indiqué au pouvoir adjudicateur que cette dernière n'exercera pas la direction artistique, objet même de la concession, qui sera confiée à un sous-traitant extérieur en la personne de M. Simon Casas, en violation des principes de transparence et de mise en concurrence ;

- il ressort de l'ensemble des irrégularités précédemment exposées que la société attributaire a été favorisée par une procédure déloyale à son égard ;

- s'agissant du critère de la qualité de la programmation, le pouvoir adjudicateur a irrégulièrement ajouté divers sous-critères d'évaluation sans qu'elle en été informée ; l'appréciation de la qualité et de la créativité de la programmation 2025 devait être effectuée de manière globale ; la méthode de notation retenue sur la qualité de la programmation est discriminatoire et a conduit à inverser le classement final d'offres pourtant sensiblement identiques concernant ce critère ;

- l'offre de la société attributaire a méconnu l'annexe 8 des documents de la consultation qui exigeait que soient présentés, a minima, deux concepts événementiels différents sur la durée du contrat ;

- une évaluation objective et conforme au règlement de la consultation, abstraction faite des sous-critères occultes, conduit à attribuer à l'offre de la société ADT une note supérieure à celle de la société attributaire s'agissant de la qualité de la programmation ;

- l'analyse comparative des offres sur le critère de la performance et de la cohérence des aspects financiers tenant compte de la redevance variable a été faussée notamment pour avoir été effectuée sans prendre en considération les événements organisés pour le printemps de l'Aficion, pour reposer sur des aspects incomplets de l'offre de l'attributaire ou encore pour être basée sur des sous-critères subjectifs et une méthode de notation venus favoriser la société attributaire ;

- l'offre de la société ADT, économiquement cohérente, projetant un résultat d'exploitation 2,5 fois supérieur à celui de la société attributaire et un montant de la redevance variable 3,5 fois supérieur au sien, devait conduire à lui attribuer la note maximale de 30 points au lieu des 22,5 points attribués sur la base de méthodes non conformes à celles prévues par le règlement de la consultation ;

- la notification du rejet de l'offre de la société ADT, retardée au 24 janvier 2025 alors que le choix du candidat délégataire était effectif bien avant cette date, a visé à permettre à la commune de ne pas transmettre les caractéristiques et avantages de l'offre retenue avant l'expiration du délai de quinze jours et la tenue du conseil municipal du 8 février 2025, en méconnaissance des articles R. 3125-1 et 3 du code de la commande publique, de sorte qu'il a été ainsi porté une atteinte délibérée à la concurrence entre les candidats.

Par deux mémoires en défense enregistrés le 25 février 2025, la commune de Nîmes, représentée par Me Maillot de la SELARL Maillot avocats et associés, conclut au non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à ce qu'il lui soit enjoint d'accepter la candidature de la société ADT, au rejet du surplus des conclusions de la requête et à ce qu'une somme de 10 000 euros soit mise à la charge de la société ADT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable, d'une part, parce que la société ADT, en cours de constitution, ne dispose pas de personnalité juridique lui donnant une capacité pour agir et, d'autre part, parce que deux de ses six actionnaires n'ont pas autorisés les quatre autres à la représenter en justice ni à introduire une action en son nom ;

- les moyens invoqués ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense enregistré le 25 février 2025, la société Simon A production, représentée par Me Gras de la SCP CGCB, conclut à ce que soient écartées des débats les pièces n° 33 et 34 que se serait illégalement procurées la société ADT, au non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Nîmes d'accepter la candidature de la société ADT, au rejet du surplus des conclusions de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge des requérants en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions à fin qu'il soit enjoint à la commune de Nîmes d'accepter la candidature de la société ADT dès lors que cette candidature a déjà été acceptée par la commune et que son offre a été examinée ;
- les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de produire son offre initiale, à l'annulation d'un marché qui n'a pas encore été signé et à ce que soit constaté ou jugé le bien-fondé des allégations des requérants sont irrecevables ;
- les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal administratif de Nîmes a désigné M. Roux, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue le 26 février 2025 à 10 heures en présence de Mme Kremer, greffière d'audience, ont été entendus :

- le rapport de M. Roux, juge des référés ;
- les observations de Me Durand, représentant les requérants, qui a limité les conclusions qu'ils ont présentées à l'annulation de la procédure d'attribution, à ce qu'il soit enjoint à la commune de Nîmes de lancer une nouvelle procédure d'attribution et au paiement des frais liés à l'instance, a expressément renoncé aux autres conclusions présentées dans ses écritures et a repris et développé les moyens qui y étaient invoqués, en insistant notamment sur la circonstance qu'ils n'entendaient pas remettre en cause la régularité de l'offre de la société attributaire, sur la partialité du maire de Nîmes et le favoritisme dont a bénéficié la société attributaire, l'atteinte portée à la confidentialité de l'offre initiale de la SAS ADT, la dénaturation de son offre finale et les méconnaissances par le pouvoir adjudicateur des critères d'évaluation figurant au règlement de la consultation ;
- les observations de Me Maillot, représentant la commune de Nîmes, qui a repris et développé les moyens et arguments opposés dans ses écritures en défense, en insistant sur l'absence d'intérêt lésé de la SAS ADT du fait des propos tenus par le maire après le classement des offres, la souplesse offerte au pouvoir adjudicateur dans le cadre de la phase de négociation et l'absence de modification de l'offre de l'attributaire intervenue sur un élément essentiel du marché, le caractère inopérant du moyen relatif à l'appréciation de la valeur et des mérites des offres et sur l'absence de tout élément de nature à établir le favoritisme et les atteintes à l'égalité de traitement des candidats et à la confidentialité de l'offre initiale de la SAS ADT allégués ;
- les observations de Me Gras, représentant la société Simon A production, qui a repris et développé les arguments et moyens invoqués dans ses écritures, en insistant sur la qualité de cette société dont la société A and Co, en cours de constitution, sera une filiale, à la représenter dans l'instance dans laquelle elle a, en toute hypothèse, été mise en cause par le tribunal, sur l'absence de moyen invoqués relatifs à l'irrégularité de l'offre de l'attributaire, le caractère inopérant d'un grand nombre de moyens qui relève en réalité de la contestation de l'appréciation de la valeur et des mérites des offres, sur la violation du secret des affaires par les requérants qui se sont illégalement procuré son offre finale qu'ils ont annexée à leur requête, sur l'absence de toute collusion et de tout favoritisme, accusations qui ne sauraient être établies par les affirmations et les suppositions des requérants.

La clôture de l'instruction a été différée au 27 février 2025 à 12 heures.

Une pièce complémentaire présentée pour la société Simon A production a été enregistrée le 27 février 2025 à 11 heures 46.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de concession publié le 9 janvier 2024, la commune de Nîmes a engagé une procédure de passation d'un contrat de concession du service public culturel et artistique relatif à la gestion des spectacles tauromachiques organisés dans les arènes de Nîmes pour la période allant du 1er janvier 2025 au 31 décembre 2028. La société ADT, en cours de constitution, dont la candidature a été admise par la commission de délégation de service public lors de sa réunion du 23 avril 2024, a été informée, par courrier du maire de Nîmes du 24 décembre 2024, de ce que son offre ne serait pas proposée au vote du conseil municipal, puis, par courrier du 18 février 2025, de ce que, par délibération du 8 février 2025, le conseil municipal de cette commune avait décidé de déléguer la gestion du service public en cause à la société A and Co ainsi que du rejet de son offre et lui a indiqué les caractéristiques et avantages de l'offre retenue et les motifs ayant conduit la commission de délégation de service public à la classer première en application des critères de la

consultation. Les sociétés FWC Holding, la société LPPG investissement, M. C et M. E, en leur qualité de futurs actionnaires de la SAS ADT, demandent au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler cette procédure d'attribution du contrat de délégation de la gestion des spectacles tauromachiques organisés dans les arènes de Nîmes et d'enjoindre à la commune de Nîmes de lancer une nouvelle procédure d'attribution.

Sur la recevabilité des écritures de la société Simon A production :

2. D'une part, il résulte de l'instruction que la société A and Co étant en cours de constitution et ne disposant pas de la personnalité juridique, le tribunal administratif de Nîmes a transmis la requête de la société FWC Holding et autres à la SAS Simon A production qu'elle a mise en cause en qualité de partie défenderesse dans la présente instance. Elle ne saurait donc, en tout état de cause, être regardée comme une intervenante volontaire dont l'admission de l'intervention serait subordonnée à la justification de son intérêt pour agir.

3. D'autre part, eu égard aux caractéristiques particulières de la procédure prévue par l'article L. 551-1 du code de justice administrative et aux courts délais dans lesquels elle est enserrée, la circonstance qu'une société en cours de constitution mise en cause ne justifie pas de la qualité de la personne représentant ses intérêts, et notamment de sa participation au capital de la future société, n'est pas de nature à rendre ses écritures en défense irrecevables.

4. Il résulte de ce qui précède que les fins de non-recevoir qu'opposent les requérants aux écritures en défense présentées par la société Simon A production en sa qualité de société dont la SAS A and Co en cours de constitution sera une filiale doivent être écartées.

Sur la violation du secret des affaires :

5. D'une part, les pièces n° 33 et 34 produites par les requérants sont relatives aux offres initiale et finale de la société ADT. D'autre part, la circonstance opposée en défense que les pièces produites par les requérants, relatives à l'offre finale de la société attributaire, telle notamment que l'annexe 8 dédiée à la présentation de la programmation envisagée, auraient été obtenues en méconnaissance du secret des affaires est sans incidence sur leur recevabilité, le juge des référés pouvant régulièrement s'y fonder dès lors qu'ayant été communiquées, elles ont pu être discutées contradictoirement par les parties. Les conclusions de la société Simon A production tendant à ce qu'elles soient écartées des débats doivent, dès lors, être rejetées.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

6. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. ".

7. Aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : " Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. ". Il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente.

En ce qui concerne les conditions de notification du rejet de l'offre de la société ADT :

8. Aux termes de l'article L. 3125-1 du code de la commande publique : " Dès lors qu'il a fait son choix, l'acheteur le communique aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. ". Selon l'article R. 3125-1 de ce code, issu du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 : " L'autorité concédante notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre. ". L'article R. 3125-3 de ce même code dispose quant à lui que " L'autorité concédante communique au soumissionnaire ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article L. 3124-2 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin. ".

9. Le moyen invoqué, tiré de ce que la notification du rejet de l'offre de la société ADT, retardée au 24 janvier 2025, n'aurait pas été conforme aux dispositions des articles R. 3125-1 et 3 du code de la commande publique et aurait constitué une manœuvre visant à permettre à la commune de Nîmes de contourner son obligation de transmettre les caractéristiques et avantages de l'offre retenue avant l'expiration du délai de quinze jours et la tenue du conseil municipal du 8 février 2025, étranger à tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, est inopérant. Au surplus et en tout état de cause, il résulte de l'instruction que le maire de Nîmes, par courrier du 18 février 2025, notifié dans le délai de quinze jours suivant la délibération du 8 février 2025 par laquelle le conseil municipal a choisi l'attributaire de la concession en cause, a informé les représentants de la société ADT du rejet de son offre, leur a indiqué que la délégation avait été attribuée à la SAS A and Co et lui a communiqué les motifs de ce rejet ainsi qu'une présentation détaillée des caractéristiques et avantages de l'offre retenue, conformément aux dispositions précitées des articles R. 3125-1 et 3 du code de la commande publique.

En ce qui concerne le principe d'impartialité :

10. Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

11. En premier lieu, en faisant état de considérations générales relatives au milieu de la tauromachie, aux propos tenus dans la presse par M. Simon Casas, président de la société SCP France, précédent attributaire de la délégation de la gestion des spectacles tauromachiques organisés dans les arènes de Nîmes, ainsi que de la société A and Co, à ses fonctions de représentant des intérêts de certains acteurs de la tauromachie, à la gestion de la programmation de spectacles tauromachiques organisés dans d'autres arènes, telles que celles d'Arles ou de Madrid, par des sociétés filiales ou des partenaires du groupe présidé par M. A et à l'avantage structurel que son expérience professionnelle représenterait, les requérants n'établissent pas que l'autorité concédante aurait manqué à ses obligations d'impartialité et de mise en concurrence des candidats.

12. En deuxième lieu, en se bornant à produire une attestation établie par l'un de leurs associés au sein de la future société ADT, décrivant un incident qui serait survenu durant la visite technique du site organisée le 7 mars 2024, dont le récit et les interprétations personnelles de ce témoin sont contestés en défense, les requérants n'établissent ni que l'un des membres du personnel de la billetterie gérée par l'ancien attributaire de la délégation aurait été préalablement informé de cette visite et aurait cherché à identifier la candidate concurrente de la société A and Co, ni l'impartialité de l'autorité concédante et le manquement qu'ils invoquent à ses obligations de mise en concurrence.

13. En troisième lieu et d'une part, la circonstance que le maire de Nîmes, commentant l'information relayée par la presse locale selon laquelle l'avis de la commission de délégation de service public, à la suite de son analyse des offres, avait classé celle de la société A and Co en première position et que l'attribution de la délégation en cause devra être confirmée par délibération du conseil municipal, ait déclaré qu'il s'agissait d' " une bonne nouvelle pour Nîmes ", tout en précisant que l'offre de la société ADT " avait de bons points, mais Simon A a eu plus de voix ", alors que la modération et le contexte de ces déclarations ne révèlent ni parti pris, ni animosité personnelle à l'encontre de la société ADT, ne constitue pas une atteinte au principe d'impartialité de l'autorité concédante. D'autre part, les requérants ne justifient pas de ce que les intérêts de la société ADT auraient été lésés du seul fait d'une date de parution de ces articles de presse antérieure à la notification de la décision de rejet de son offre.

En ce qui concerne la confidentialité des offres :

14. En premier lieu, les offres initiale et finale de la société ADT prévoyaient la participation des toréros Andres Roca Rey, à l'occasion d'une corrida en solo contre six taureaux, et Morante de la Puebla ainsi que la programmation, au titre du concept événementiel exigé par le règlement de la consultation, d'une corrida lyrique sur le thème de l'opéra de Bizet " Carmen ". Il résulte de l'instruction qu'Andres Roca Rey est le matador qui a été le plus programmé lors des années 2023 et 2024, dont un solo contre six taureaux figurait déjà dans l'offre formulée en 2019 par le précédent attributaire de la délégation en cause, la société SCP France, présidée, comme la société A and Co, par M. Simon Casas. Par ailleurs, la participation de Morante de la Puebla, figure actuelle majeure de la tauromachie, programmée par ce même précédent attributaire pour la dernière corrida des vendanges aux arènes de Nîmes, le dimanche 17 septembre 2023, a été annulée en raison d'une blessure de ce dernier. Enfin, l'offre du précédent attributaire de la délégation de la gestion des arènes de Nîmes, déposée le 6 septembre 2019, prévoyait également l'organisation, lors de la feria des vendanges 2024, d'une " corrida symphonique " alliant musique classique et tauromachie dans le cadre d'un événement présenté comme exceptionnel. Au regard de ces

éléments, la circonstance qu'au cours de la phase de négociation avec le pouvoir adjudicateur, l'offre de la société A and Co ait été modifiée sur deux des nombreux éléments de la programmation qu'elle proposait tenant, pour l'un, à la participation du toréro Andres Roca Rey au lieu de Sébastien Castella, à la corrida en solo qui était initialement envisagée et, pour l'autre, à l'organisation, en ouverture de la feria des vendanges 2025, au titre du concept événementiel, d'une corrida lyrique sur le thème de l'opéra " Carmen ", dont c'est le cent-cinquantième anniversaire et qui, pour se dérouler à Séville et mettre en scène un toréro, constitue une œuvre classiquement associée à la culture tauromachique, et qu'elle ait, en outre, comporté une justification de l'absence de programmation de Morante de la Puebla en raison des incertitudes inhérentes à son état de santé et aux multiples défections dont il a été à l'origine les saisons précédentes, ne suffit à démontrer que la société A and Co aurait eu connaissance de l'offre initiale de la société ADT dont elle se serait inspirée pour établir son offre finale, en méconnaissance du principe de confidentialité des offres.

15. En second lieu, le principe de confidentialité des offres et le secret des affaires interdisaient à l'autorité concédante d'informer, au cours de la procédure d'attribution, la société ADT du contenu de l'offre de la société A and Co. Par suite, en n'ayant pas indiqué à la société ADT qu'étaient annexés à l'offre de la société A and Co des courriers d'acteurs de la tauromachie qu'elle prévoyait de programmer lui garantissant l'exclusivité de leurs prestations, ce que ne proscriit aucune disposition légale ou réglementaire ni le règlement de la consultation, l'autorité concédante n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats.

En ce qui concerne la régularité de l'offre de la société attributaire :

16. En premier lieu, il résulte de l'instruction que l'offre de la SAS A and Co prévoit de confier la direction artistique de l'objet de la concession en cause à son département artistique dont Simon A, futur président de cette société en cours de constitution, secondé par M. D B, auront la charge, ce dont a été informée l'autorité concédante dès le stade de l'ouverture de l'offre initiale de cet attributaire. Par suite, l'ensemble des moyens invoqués, tirés de ce que la société attributaire aurait irrégulièrement dissimulé à la commune de Nîmes la subdélégation de l'objet même de la concession, manque en fait et doit être écarté.

17. En deuxième lieu, le règlement de la consultation exigeait des candidats la formulation de propositions de concepts événementiels. Il stipule que doivent être présentés : " Le concept événementiel détaillé dans tous ses aspects pour la temporada 2025 () " et que " Pour les 3 temporadas suivantes, les candidats devront proposer au moins un concept supplémentaire. Ils pourront aussi proposer un concept différent par temporada ou proposer de reprogrammer une fois ou plusieurs fois certains concepts (). ". En outre, dans la partie de ce règlement consacrée à l'analyse des offres, est fixé comme sous-critère d'appréciation de la qualité de la programmation la " créativité et attractivité du ou des concepts événementiels proposés pour chaque temporada sur la durée du contrat ".

18. Il résulte de l'instruction que l'offre de la société A and Co prévoit au titre du concept événementiel exigé par le règlement de la consultation, tel qu'il a déjà été dit, la programmation pour la saison 2025 d'une corrida lyrique sur le thème de l'opéra " Carmen " en ouverture de la feria des vendanges. En proposant, pour les trois saisons suivantes, une forme d'institutionnalisation de l'organisation d'une corrida lyrique, chaque vendredi de cette feria, l'offre retenue, jugée au demeurant moins satisfaisante sur ce point que celle de la société ADT en raison de l'absence de proposition de concept alternatif, est conforme aux stipulations précitées du règlement de la consultation qui n'interdisent pas la reprogrammation à plusieurs reprises d'un même concept événementiel au cours de l'exécution du contrat de concession. Le moyen invoqué sur ce point doit donc être écarté.

19. En troisième lieu et d'une part, aux termes de l'article L. 3121-1 du code de la commande publique : " L'autorité concédante organise une procédure de publicité et mise en concurrence qui conduit au choix du concessionnaire (). / Elle peut recourir à la négociation. ". Selon l'article L. 3124-1 de ce code : " Lorsque l'autorité concédante recourt à la négociation pour attribuer le contrat de concession, elle organise librement la négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. / La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. ". D'autre part, l'article 3 du règlement de la consultation de la procédure de passation du contrat de concession prévoit l'organisation d'une phase de négociations des offres, menées sous la forme de réunions dans les locaux de la mairie et d'échanges par voie électronique, dont l'objet même consiste à permettre aux candidats de formuler de nouvelles propositions intégrant les modifications apportées à leur offre initiale en fonction des échanges entretenus avec le maire ou son représentant et des attentes de l'autorité concédante, sous réserve

que ces modifications ne remettent pas en cause l'économie générale du projet de contrat figurant dans le dossier de consultation.

20. Il ressort de l'examen de l'offre initiale de la société A and Co, qui n'a pas été communiquée aux requérants dans le respect du secret des affaires, qu'elle était strictement conforme au calendrier de programmation de la saison taurine figurant au point 1.2 du règlement de la consultation, notamment pour ce qui concerne l'organisation de trois spectacles gratuits à l'occasion du week-end taurin du " Printemps de l'Aficion " et d'un spectacle équestre le samedi matin de la fêria de Pentecôte. Si son offre finale prévoit de décaler les trois spectacles du " Printemps de l'Aficion " au samedi matin de la fêria de Pentecôte et lors de la " fêria des Enfants ", prévue le mercredi de Pentecôte, et ainsi de supprimer à la fois le weekend taurin du " Printemps de l'Aficion " et le spectacle équestre du samedi matin de la fêria de Pentecôte, il résulte de l'instruction que cette modification a été proposée à l'issue de la première réunion de négociation avec l'autorité concédante afin de tenir compte de la concurrence d'autres événements indépendants organisés le même week-end par les clubs taurins nîmois dans des arènes voisines de Nîmes et de l'annulation de ces spectacles les deux années précédentes du fait de travaux de consolidation des arènes. D'une part, une telle modification ponctuelle du calendrier de programmation intervenue au cours de la phase de négociations, qui ne porte ni sur l'objet même de la concession, ni sur les critères d'attribution, ni sur les caractéristiques minimales au sens de l'article L. 3124-1 précité du code de la commande publique et qui ne remet pas en cause l'économie générale du projet de contrat au sens du règlement de la consultation, n'entache pas d'irrégularité l'offre de la société attributaire. D'autre part, dès lors que le maire de Nîmes, durant la phase de négociations, a informé la société ADT, par courrier du 11 septembre 2024, de la possibilité qui était offerte aux candidats d'adapter le document-programme et lui a indiqué notamment qu'il leur était loisible de déplacer en dehors des arènes ou de décaler à un matin d'une des deux fêrias annuelles la programmation des spectacles prévus durant le " Printemps de l'Aficion " ainsi que de remplacer le spectacle équestre du samedi matin de la fêria de Pentecôte par des types de spectacles de leur choix, l'autorité concédante n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats.

En ce qui concerne les critères d'attribution et la méthode de notation :

21. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique : " Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis, liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Parmi ces critères peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. / Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective. ". L'article 4 du règlement de la consultation relative à la passation du contrat de concession de service public culturel et artistique en cause définit quatre critères d'analyse des offres relatifs, pour le premier, à la qualité de la programmation, pondéré à hauteur de 30 points et comprenant deux sous-critères tenant à la qualité et la créativité de la programmation 2025 appréciées de manière globale, pondéré à 20 points, et la créativité et l'attractivité du ou des concepts événementiels proposés pour chaque temporada sur la durée du contrat, pondéré à 10 points ; pour le deuxième, à la qualité de l'organisation et de la gestion des corrals, pondéré à 10 points ; pour le troisième, à la grille tarifaire, pondéré à 30 points ; et pour le quatrième, à la performance et la cohérence des aspects financiers du contrat avec les engagements contractuels et au niveau de la redevance variable, pondéré à hauteur de 30 points.

22. En premier lieu, le règlement de la consultation indique expressément que l'appréciation du sous-critère de la qualité et la créativité de la programmation 2025 suppose notamment la prise en considération de la qualité et la renommée des élevages, des toréros et de la composition de cartels. Ainsi, en tenant compte, dans le cadre de l'évaluation de l'offre de société ADT au titre de ce sous-critère, de l'absence de vedettes internationales et du faible nombre de cartels forts programmés en ouverture et fermeture de cycle au cours de la temporada 2025, du caractère peu habituel de certaines des dates proposées et de l'incertitude pesant sur la participation de Morante de la Puebla le vendredi après-midi de Pentecôte, qui ne constituent que de simples éléments concrets d'appréciation de la qualité de la programmation n'ayant pas à être communiqués aux candidats, l'autorité concédante n'a pas irrégulièrement ajouté de sous-critères d'évaluation des offres en méconnaissance du principe de transparence et de mise en concurrence.

23. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres présenté par le maire de Nîmes au conseil municipal le 8 février 2025 et du courrier exposant les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que les motifs ayant conduit à la choisir et à

rejeter celle de la société ADT, que l'évaluation des offres au titre du sous-critère relatif à la qualité et à la créativité de la programmation 2025 a été effectuée de manière globale, conformément à l'article 4 du règlement de la consultation.

24. En troisième lieu, en se bornant à soutenir à tort, pour les motifs indiqués au point 20 de la présente ordonnance, que l'offre de la société A and Co n'aurait pas été conforme aux exigences du règlement de la consultation et à contester inutilement devant le juge du référé précontractuel l'appréciation portée sur la valeur et les mérites respectifs des offres de chacune des deux sociétés soumissionnaires, les requérants n'établissent pas que la méthode de notation appliquée au critère n° 1 relatif à la qualité de la programmation et au sous-critère " qualité et créativité de la programmation 2025 " présenterait un caractère discriminatoire ayant conduit à inverser le classement des offres et à léser leurs intérêts.

25. En quatrième lieu, le règlement de la consultation prévoyait notamment, s'agissant de la notation des offres au titre du critère n° 4 " performance et cohérence des aspects financiers du contrat avec les engagements contractuels et niveau de la redevance variable ", l'attribution de la note maximale de 30 points à l'offre dont les comptes prévisionnels feraient apparaître des niveaux de recettes et de charges maîtrisés, parfaitement cohérents avec l'ensemble de l'offre et présentant un équilibre global performant ainsi qu'un niveau de redevance très satisfaisant ; l'attribution d'une note de 22,5 points à celle dont les comptes prévisionnels seraient cohérents avec l'ensemble des engagements du candidat mais dont un ou plusieurs postes de dépenses sembleraient surévalués ou sous-évalués de manière non significative, sans remettre en cause sa cohérence, et dont le niveau de redevance serait satisfaisant ou à celle dont les comptes prévisionnels seraient cohérents mais dont le niveau de redevance variable serait toutefois peu satisfaisant ; l'attribution d'une note de 15 points lorsque la cohérence provisionnelle de l'offre serait partiellement impactée, un ou plusieurs postes de recettes ou de dépenses seraient absents, surévalués ou sous-évalués de manière significative et le niveau de redevance serait sujet à caution ; et enfin l'attribution de 7,5 points à l'offre dont les comptes prévisionnels présenteraient des incohérences majeures remettant en cause l'équilibre du contrat ainsi que la pertinence des engagements et dont le niveau de redevance serait peu crédible.

26. D'une part, la circonstance que l'attribution d'une note de 22,5 points corresponde à deux appréciations alternatives, ce que justifie la nécessaire prise en considération, au titre du critère n° 4, de plusieurs éléments d'appréciation objectifs et distincts que sont la performance, la cohérence et le niveau de redevance variable, dont certains seulement pourraient ne pas être entièrement satisfaisants pour une offre donnée, qui n'a pour effet ni de neutraliser l'évaluation effectuée au regard de ce critère objectif n° 4, ni de conférer toute liberté à l'autorité concédante pour y procéder, ne saurait être regardée comme constitutive d'un manquement aux obligations de mise en concurrence. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que l'évaluation de chacune des offres concurrentes effectuée au titre de ce critère n° 4, en tenant compte d'éléments d'appréciation figurant dans l'annexe intitulée " compte d'exploitation prévisionnel 2025 " que devaient compléter les candidats, n'aurait pas été conforme au règlement de la consultation.

En ce qui concerne l'analyse des offres :

27. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

28. En premier lieu, les requérants, en contestant l'appréciation portée par l'autorité concédante sur la valeur et les mérites des deux offres concurrentes s'agissant de la qualité de la programmation, pour lesquelles ils exposent leur évaluation de la qualité de chacun des spectacles proposés les conduisant à estimer que l'offre de la société ADT aurait dû obtenir la note maximale et s'agissant de la performance et de la cohérence des aspects financiers du contrat avec les engagements contractuels et le niveau de la redevance variable, pour lesquels ils concluent, au regard de l'équilibre global performant de l'offre de la société ADT, de la cohérence de sa proposition économique et du niveau qu'ils estiment très satisfaisant de la redevance variable, que la note maximale aurait dû lui être attribuée, invoquent un moyen inopérant.

29. En second lieu, il résulte de l'instruction que l'autorité concédante n'a pas tenu compte, dans le cadre de l'évaluation de la qualité de la programmation proposée dans l'offre de la société ADT, des courriers d'acteurs de la tauromachie annexés à l'offre de la société attributaire lui garantissant

l'exclusivité de leurs prestations. Le moyen tiré de ce que l'offre de la société ADT aurait été dénaturée sur ce point doit donc être écarté.

30. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés FWC Holding et LPPG Investissement, M. C et M. E ne sont pas fondés à demander l'annulation de la procédure de passation du contrat de concession de service public de gestion des spectacles tauromachiques dans les arènes de Nîmes pour la période allant du 1er janvier 2025 au 31 décembre 2028. Les conclusions qu'ils ont présentées à cette fin doivent, dès lors, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense, être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

31. La présente ordonnance qui rejette les conclusions à fin d'annulation présentées par les requérants n'implique aucune mesure d'exécution. Les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Nîmes d'organiser une nouvelle procédure de passation du contrat de concession en litige doivent donc être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

32. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la commune de Nîmes, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, au titre des frais exposés par les requérants et non compris dans les dépens. Il y a lieu en revanche, sur le fondement de ces mêmes dispositions, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge solidaire des sociétés FWC Holding, LPPG Investissement, de M. C et de M. E deux sommes de 1 000 euros au titre des frais respectivement exposés par la commune de Nîmes et la société Simon A production.

O R D O N N E

Article 1er : La requête des sociétés FWC Holding, LPPG Investissement, de M. C et M. E est rejetée.

Article 2 : Les sociétés FWC Holding, LPPG Investissement, M. C et M. E verseront solidairement les sommes de 1 000 euros à la commune de Nîmes et 1 000 euros à la société Simon A production en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la commune de Nîmes et de la société Simon A production est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société FWC Holding, à la société LPPG Investissement, à M. G C, à M. F E, à la société ADT, à la commune de Nîmes, à la société A and Co et à la société Simon A production.

Fait à Nîmes, le 4 mars 2025.

Le juge des référés,

G. ROUX

La République mande et ordonne au préfet du Gard en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

La greffière,

2